

Prêmio IBRAC-TIM 2016

**ARBITRAGEM E DIREITO DA CONCORRÊNCIA: A
CONTRIBUIÇÃO DA ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE
LITÍGIOS ANTITRUST****André Luís Quintas Monteiro**

Resumo: Este artigo tem como objetivo explorar, sob o ponto de vista teórico, as possíveis inter-relações entre Direito da Concorrência e Arbitragem. Sob o ângulo prático, busca-se saber se é possível submeter à arbitragem um conflito de interesses envolvendo a aplicação do Direito da Concorrência. A partir da experiência estrangeira, o ensaio pretende demonstrar que a arbitragem é uma via adequada também para resolução de litígios *antitrust*. Pretende-se, ademais, debater como as normas da Lei nº 12.529/2011 poderiam ser aplicadas ao caso concreto e como a atuação do CADE poderia se relacionar com os processos arbitrais.

Palavras-chave: Direito da Concorrência. Arbitragem. Normas cogentes. Patrimonialidade. Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Keywords: Antitrust Law. Arbitration. Mandatory rules. Financial interest. Administrative Council for Economic Defense.

1. Introdução

Uma das mais relevantes questões relacionadas à arbitragem consiste em saber que tipos de conflitos podem ser submetidos a esse método de resolução de disputas. É o que se denomina arbitrabilidade.

A arbitrabilidade pode ser conceituada como a possibilidade teórica de submissão de um conflito de interesses à arbitragem em razão das características subjetivas e objetivas da disputa¹. Procura-se, por meio da arbitrabilidade, entender, basicamente, *quem* pode se submeter à arbitragem (arbitrabilidade subjetiva ou *ratione personae*) e *o que* pode ser submetido ao

¹ Eduardo Damião Gonçalves conceitua a arbitrabilidade da seguinte forma: “A faculdade de um litígio ser resolvido por arbitragem ou a aptidão de um litígio ser objeto de uma arbitragem é o que se chama arbitrabilidade” (GONÇALVES, Eduardo Damião. Arbitrabilidade objetiva. Tese. Universidade de São Paulo. Orientador: José Carlos de Magalhães. São Paulo: 2008, p. 08).

processo arbitral (arbitrabilidade objetiva ou *ratione materiae*). O foco deste trabalho é a arbitrabilidade objetiva.

A arbitrabilidade é uma noção utilizada pelos Estados soberanos para definirem aquilo que têm interesse em julgar (Poder Judiciário) e aquilo que admitem, via consenso das partes, delegar à jurisdição aos árbitros. Há, portanto, um inegável componente público na ideia de arbitrabilidade². Na doutrina brasileira, Eduardo Damião Gonçalves afirma, corretamente, que o conceito de arbitrabilidade “deriva da definição de uma política estatal de privilegiar a solução de conflitos por um método privado e paralelo que, em alguns casos, pode ser mais apropriado que a justiça estatal para a pacificação social, escopo social da jurisdição”³.

Normalmente, as limitações impostas pelos Estados soberanos à arbitrabilidade dizem respeito (i) a questões intrínsecas do Estado (v.g.: *acta iure imperii*), (ii) a questões que afetem a coletividade como um todo (p. ex.: direitos transindividuais), (iii) a questões ligados a aspectos sensíveis da vida pessoal do cidadão que são tutelados pelo Estado (isto é, filiação, poder familiar, ordem de vocação hereditária etc.) e (iv) a questões que, em tese, poderiam expor uma parcela específica da sociedade, considerada fragilizada em certas relações jurídicas (ou seja, consumidores, empregados, locatários etc.).

De maneira geral, pode-se dizer que a área de abrangência da arbitrabilidade vem crescendo nas últimas décadas, contando cada vez mais com o apoio dos Estados soberanos, seja por meio da edição de leis abrangentes a este respeito, seja pela formação de uma jurisprudência favorável à via

² FOUCHARD, Philippe. GAILLARD, Emmanuel. GOLDMAN, Berthold. International commercial arbitration. GAILLARD, Emmanuel. SAVAGE, John (edited by). The Hague: 1999, p. 330.

³ GONÇALVES, Eduardo Damião. Arbitrabilidade objetiva. Tese. Universidade de São Paulo. Orientador: José Carlos de Magalhães. São Paulo: 2008, p. 32.

arbitral⁴. Isso já levou alguns autores a propugnarem, inclusive, por uma suposta *death of inarbitrability*⁵.

É neste contexto de expansão da seara arbitral para outras áreas do Direito que surge a interessante pergunta: as matérias relacionadas ao Direito da Concorrência podem ser submetidas à arbitragem? E, em caso positivo, quais seriam os seus desdobramentos?

2. Arbitrabilidade objetiva no Brasil: adoção do critério da mera patrimonialidade

A extensão do conceito de arbitrabilidade objetiva depende do critério que cada país adota em sua legislação. A doutrina internacional faz menção a diversos critérios, como, por exemplo, a ordem pública, a transacionabilidade, a livre disponibilidade e a patrimonialidade⁶.

A Lei de Arbitragem brasileira dispõe, no art. 1º, que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a *direitos patrimoniais disponíveis*”. Esta última expressão poderia sugerir que o Brasil adotasse o critério misto da livre disponibilidade somada à patrimonialidade para fins de definição da arbitrabilidade objetiva. Entendemos, porém, que o Brasil adota exclusivamente o critério da patrimonialidade⁷. Isso porque o art. 852 do Código Civil – lei posterior – alterou a realidade exposta na redação original da Lei de Arbitragem.

O mencionado dispositivo legal dispõe que “é vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que

⁴ BORN, Gary B. *International commercial arbitration*. 2. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2014, v. I, p. 972. Idem: FOUCHARD, Philippe. GAILLARD, Emmanuel. GOLDMAN, Berthold. *International commercial arbitration*. GAILLARD, Emmanuel. SAVAGE, John (edited by). The Hague: 1999, p. 330-331 e CAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo: RT, a. 7, v. 27, out./dez. de 2010. Disponível em: www.revistadoatribunais.com.br. Acessado em: 04.09.2016.

⁵ YOUSSEF, Karim. *The death of inarbitrability. Arbitrability: international & comparative perspectives*. MISTELIS, Loukas A. BREKOULAKIS, Stavros (Edited by). The Netherlands: Kluwer, 2009, p. 47-67.

⁶ GONÇALVES, Eduardo Damião. *Arbitrabilidade objetiva*. Tese. Universidade de São Paulo. Orientador: José Carlos de Magalhães. São Paulo: 2008, p. 177.

⁷ Trata-se de critério adotado no item 1 do art. 177 da *Loi Fédérale sur le Droit International Privé* suíça, na segunda parte do item 1 do §1.030 da *Zivilprozessordnung* alemã, no parágrafo primeiro do art. 1.676 do *Code Judiciaire* belga e no item 1 do art. 1º Lei de Arbitragem Voluntária portuguesa.

não tenham *caráter estritamente patrimonial*". Observe-se pela parte final do dispositivo que não se repete a fórmula dos "direitos patrimoniais disponíveis", presente na Lei de Arbitragem, mas fala-se apenas e tão-somente de questões que "não tenham caráter estritamente patrimonial". O Código Civil, portanto, adotou o critério da patrimonialidade⁸. O que o art. 852 do Código Civil de 2002 fez foi alterar o próprio critério de arbitrabilidade objetiva no Direito brasileiro⁹.

Em nosso entendimento, portanto, o Direito brasileiro adota exclusivamente, como regra geral, o critério da patrimonialidade para fins de definição da arbitrabilidade objetiva.

3. Arbitrabilidade objetiva de litígios envolvendo Direito da Concorrência

O Direito Concorrencial é ramo do chamado Direito Econômico e tem como função principal coibir os abusos do poder econômico e promover um ambiente competitivo nos mercados internos e externos por ele tutelados. Busca, assim, implementar uma política de concorrência que proteja interesses individuais e coletivos da sociedade¹⁰. Segundo descrito logo no *caput* do art.

⁸ Nesse sentido, cite-se: FRANZONI, Diego. DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação do critério da disponibilidade com vistas à arbitragem envolvendo o Poder Público. Revista de arbitragem e mediação. São Paulo: RT, a. 11, v. 41, abr./jun. de 2014. Disponível em: www.revistadotribunais.com.br. Acessado em: 04.09.2016. Também admitindo a adoção do critério da patrimonialidade, mas apenas em relação ao compromisso arbitral (e não em relação à cláusula compromissória), confira-se: RICCI, Edoardo F. Desnecessária conexão entre disponibilidade do objeto da lide e admissibilidade de arbitragem: reflexões evolutivas. Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares. LEMES, Selma Ferreira. CARMONA, Carlos Alberto. MARTINS, Pedro Batista (Coord.). São Paulo: Atlas, 2007, p. 411 e GONÇALVES, Eduardo Damião. Arbitrabilidade objetiva. Tese. Universidade de São Paulo. Orientador: José Carlos de Magalhães. São Paulo: 2008, p. 174.

⁹ Como se não bastasse, cumpre trazer a lembrança que a Convenção do Panamá de 1975 (Decreto nº 1.902/1996) estatui, literalmente, na primeira parte do art. 1º que "é válido o acordo das partes em virtude do qual se obrigam a submeter a decisão arbitral as divergências que possam surgir ou que hajam surgido entre elas com relação a um negócio de natureza mercantil". A utilização, na parte final do dispositivo, da expressão "negócio de natureza mercantil" representa nada mais nada menos do que a adoção, também por esta fonte convencional, do critério da patrimonialidade para definição da arbitrabilidade objetiva.

¹⁰ GABBAY, Daniela Monteiro. PASTORE, Ricardo Ferreira. Arbitragem e outros meios de solução de conflitos em demandas indenizatórias na área de Direito da

1º da Nova Lei do CADE (Lei nº 12.529/2011), a defesa da concorrência no Brasil é “orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico”.

Trata-se, com efeito, de ramo do Direito predominantemente público, em que incidem normas de natureza cogente (ou imperativa ou de ordem pública). Conforme afirma o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.529/2011, “a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei”. Não se trata, pois, de um conjunto normativo que pretende tutelar o concorrente, mas sim resguardar a própria concorrência, o que, ao final, reflete no mercado, no consumidor e nos concorrentes. O viés público e a vocação para tutelar direitos da coletividade do Direito Concorrencial criam, normalmente, uma certa dificuldade em compreender a possibilidade de submissão à arbitragem de conflitos surgidos nesta área.

Não é comum, ademais, que as leis de arbitragem dos países tragam disposição explícita afirmando que matérias relacionadas ao Direito da Concorrência possam ser submetidas à arbitragem¹¹. Não obstante a ausência de previsão legal na grande maioria dos países, a doutrina e, principalmente, a jurisprudência construíram um sólido entendimento no sentido de que é possível, em regra, submeter matérias afetas ao Direito da Concorrência à via arbitral.

Luca Radicati Di Brozolo explica que “não há conflito entre os mundos da arbitragem e do direito da concorrência e que os dois podem interagir sem a necessidade de sacrificar os fundamentos de um ou de outro”¹². Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard e Berthold Goldman registram que “a large number of arbitral awards have recognized the arbitrability of disputes involving issues of antitrust law”¹³. Alan Redfern e Martin Hunter, por sua vez,

Concorrência. Revista Brasileira de Arbitragem. The Hague: Kluwer, a. 11, v. 43, 2014, p. 08. Disponível em: <http://www.kluwerarbitration.com>. Acessado em: 04.09.2016.

¹¹ Excepcionalmente, a Lei de Arbitragem sueca de 1999 dispõe, na terceira parte do art. 1º, que “arbitrators may rule on the civil law effects of competition law as between the parties”.

¹² BROZOLO, Luca G. Radicati Di. Arbitragem e direito da concorrência. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: RT, a. 7, v. 27, out./dez. de 2010. Disponível em: www.revistadostribunais.com.br. Acessado em: 04.09.2016.

¹³ FOUCARD, Philippe. GAILLARD, Emmanuel. GOLDMAN, Berthold. International commercial arbitration. GAILLARD, Emmanuel. SAVAGE, John (edited by). The Hague: 1999, p. 348.

anotam que “it is now widely accepted that antitrust issues are arbitrable”¹⁴. A doutrina estrangeira mostra-se consolidada quanto à arbitrabilidade objetiva de matérias envolvendo Direito Concorrencial.

Boa parte deste avanço deveu-se ao precedente da *U.S. Supreme Court* de 1985 no caso *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc*¹⁵. No caso, a *Mitsubishi* havia firmado contrato de distribuição de automóveis com a empresa *Soler de Porto Rico* contendo cláusula compromissória. O conflito entre as empresas surgiu em função de restrições territoriais definidas no contrato de distribuição, pois a distribuidora porto-riquenha tentou cancelar pedidos que havia recebido e transferir a venda dos veículos para uma área externa àquela designada no contrato, o que, na visão da *Mitsubishi*, representava inadimplemento contratual.

A *Mitsubishi*, então, iniciou arbitragem pleiteando perdas e danos pelo descumprimento do contrato, bem como acionou a justiça norte-americana para obter uma ordem judicial compelindo a *Soler* a submeter o conflito à arbitragem. No que tange à questão ora discutida, a *Soler* alegou em sua defesa, perante as cortes judiciais norte-americanas, que a *Mitsubishi* havia violado a legislação antitruste daquele país (*Sherman Act*) e que esta matéria não era suscetível de ser submetida à arbitragem.

A Suprema Corte, depois de decisões divergentes nas instâncias inferiores, decidiu que o litígio era arbitrável pois “the strong presumption in favor of freely negotiated contractual choice-of-forum provisions is reinforced here by the federal policy in favor of arbitral dispute resolution, a policy that applies with special force in the field of international commerce”. A decisão destaca que “the mere appearance of an antitrust dispute does not alone warrant invalidation of the selected forum on the undemonstrated assumption that the arbitration clause is tainted”. Por fim, a *Supreme Court* consignou que “the potential complexity of antitrust matters does not suffice to ward off arbitration;

¹⁴ BLACKABY, Nigel. PARTASIDES, Constantine. REDFERN, Alan. HUNTER, Martin. Redfern and Hunter on international arbitration. 6th. ed. The Hague: Oxford University Press, 2015, p. 114. Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis e Stefan M. Kröll também deixam claro que “it is generally recognised that most other issues in relation to competition law are considered to be arbitrable”, sendo certo que “this has been decided in a number of cases where a party trying to resist contractual claims invoked the illegality of the agreement for alleged infringements of competition law” (LEW, Julian D. M. MISTELIS, Loukas A. KRÖLL, Stefan M. Comparative international commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 200).

¹⁵ BROZOLO, Luca G. Radicati Di. Arbitragem e direito da concorrência. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: RT, a. 7, v. 27, out./dez. de 2010. Disponível em: www.revistadoatribunais.com.br. Acessado em: 04.09.2016.

nor does an arbitration panel pose too great a danger of innate hostility to the constraints on business conduct that antitrust law imposes”¹⁶.

Pouco menos de 15 (quinze) anos depois, a *European Court of Justice*, no caso *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton Int’l NV*, também admitiu que matérias relacionadas ao Direito Concorrencial fossem submetidas à arbitragem. A *ECJ*, porém, ressaltou que eventuais decisões arbitrais que violassem a legislação *antitrust* poderiam ser controladas pelo Poder Judiciário, ou seja, os órgãos judiciais poderiam examinar o mérito da decisão arbitral e, eventualmente, anulá-la¹⁷.

No Reino Unido, a *High Court of Justice*, no caso *ET Plus SA v. Jean-Paul Welter*, teve oportunidade de considerar que “there is no realistic doubt that such ‘competition’ or ‘anti-trust’ claims are arbitrable”¹⁸. Conforme constata Gary Born, “national court decisions in France, Switzerland, Germany, Italy, Sweden and England have repeatedly held that EU and Member State competition law claims may validly and enforceably be the subject of an international arbitration agreement”¹⁹.

Ademais, em relatório preparado em 2010 pela *Organisation de Coopération et de Développement Economiques* (OCDE), a cargo de Luca Radicati Di Brozolo e Laurence Idot, concluiu-se que “following the US Supreme Court decision in *Mitsubishi*, courts should verify that arbitrators have addressed competition law issues with reasonable diligence and have not reached a result which is a serious contradiction of public policy (for example enforcing a price fixing cartel)”²⁰. Como se vê, também na jurisprudência estrangeira não há dúvida de que os árbitros podem levar em consideração o Direito Concorrencial para fins de decidir o caso concreto, não havendo que se falar, portanto, em inarbitrabilidade objetiva nessas hipóteses.

De nossa parte, não temos dúvida em afirmar que também no Brasil, em regra, questões relacionadas ao Direito da Concorrência são arbitráveis, especialmente quando surgem em decorrência de uma relação jurídica comercial submetida à arbitragem, exigindo dos árbitros a aplicação das

¹⁶ 473 U.S. 614 (1985).

¹⁷ *Eco Swiss v. Benetton* [1999] EUECJ C-126/97 (01 June 1999).

¹⁸ *ET Plus SA & Ors v Welter & Ors* [2005] EWHC 2115 (Comm) (07 November 2005).

¹⁹ BORN, Gary B. *International commercial arbitration*. 2. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2014, v. II, p. 977.

²⁰ Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/abuse/49294392.pdf>. Acessado em: 04.09.2016.

disposições da Nova Lei do CADE²¹. As disputas surgidas neste ambiente possuem natureza patrimonial, de sorte que nada impede que os árbitros, ao julgarem o conflito, apliquem as normas congêntes previstas na legislação antitruste.

4. Litígios *antitrust* que podem ser submetidos à arbitragem

Imagine-se que um determinado grupo de empresas inicia uma arbitragem em face de outra pleiteando o cumprimento de um contrato que estabelecesse a obrigação de todos os contratantes praticarem os mesmos preços pelo mesmo produto na mesma área, ou seja, no mesmo mercado relevante. Tratar-se-ia, como se vê, de claro exemplo de cartel, sob a modalidade de preço combinado. Neste caso, os árbitros devem aplicar a legislação antitruste para julgar a causa, ainda que as partes não tenham arguido esta matéria (questão que ainda será examinada em mais detalhes mais adiante).

Neste exemplo, incidiria a alínea “a” do inciso I do parágrafo terceiro do art. 36 da Lei nº 12.529/2011, segunda o qual “as seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no *caput* deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica (...) acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma (...) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente”. Incidiria, ademais, o inciso II do art. 166 do Código Civil, conforme o qual “é nulo o negócio jurídico quando (...) for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto”. Nesta hipótese, portanto, o contrato é nulo porque seu objeto é ilícito, já que viola flagrantemente a Nova Lei do CADE, de modo que os árbitros deveriam julgar improcedente o pedido e declarar a nulidade do ajuste.

Daniela Monteiro Gabbay e Ricardo Ferreira Pastore trazem outro exemplo bastante interessante. Imagine-se uma relação contratual entre determinada empresa e um de seus fornecedores por 20 (vinte) anos, sendo renovada periodicamente, apenas com ajuste de preço. Uma das partes descobre, posteriormente, que a outra parte atuou, durante 5 (cinco) anos, em cartel com os demais concorrentes, cobrando-lhe preço, na verdade, acima do valor ideal de mercado (sobrep preço). Caso houvesse cláusula compromissória nesse contrato, parece razoável admitir-se que a parte interessada pudesse iniciar uma arbitragem para cobrar os prejuízos decorrentes da prática

²¹ CRISTOFARO, Pedro Paulo Salles. NEY, Rafael de Moura Rangel. Possibilidade de aplicação das normas do Direito Antitruste pelo juízo arbitral. Arbitragem interna e internacional. ALMEIDA, Ricardo Ramalho (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 347.

*antitrust*²². Tudo dependeria, evidentemente, da redação da convenção de arbitragem, mas não parece lícito excluir esta possibilidade *a priori*.

Acrescente-se, de nossa parte, que os árbitros poderiam, inclusive, investigar os fatos e as provas do caso para determinar se houve ou não formação de cartel, determinando em seguida a extensão dos danos a serem reparados (aspecto meramente indenizatório). Isso tudo na hipótese de a autoridade antitruste ainda não ter sido provocada e, por conseguinte, ainda não ter aberto investigação e, muito menos, ter julgado o processo administrativo a respeito do caso. Isso porque, como se detalhará mais adiante, os árbitros não podem substituir o CADE na aplicação de sanções administrativas e criminais.

5. Relação entre arbitragens e processos administrativos perante o CADE

Na hipótese de a autoridade *antitrust* já estar investigando o assunto e eventual arbitragem envolvendo a mesma relação jurídica ser iniciada, questiona-se se os árbitros devem suspender ou não a arbitragem.

Corretamente, Julian D. M. Lew ensina que “there is no clear answer to the question whether a tribunal should stay the arbitration until the Commission has reported”, pois “much will depend on the circumstances of the case, the alleged breach of the competition law and the timings of the parallel proceedings”²³. O autor afirma, em seguida, que “as a general rule, with respect to the first case above, there is a prevailing opinion that the tribunal should continue with its determination”²⁴.

²² GABBAY, Daniela Monteiro. PASTORE, Ricardo Ferreira. Arbitragem e outros meios de solução de conflitos em demandas indenizatórias na área de Direito da Concorrência. Revista Brasileira de Arbitragem. The Hague: Kluwer, a. 11, v. 43, 2014, p. 25. Disponível em: <http://www.kluwerarbitration.com>. Acessado em: 04.09.2016.

²³ LEW, Julian D. M. Competition laws: limits to arbitrators’ authority. Arbitrability: international and comparative perspectives. MISTELIS, Loukas A. BREKOULAKIS, Stavros L. (eds). The Hague: Kluwer, 2009, p. 259.

²⁴ LEW, Julian D. M. Competition laws: limits to arbitrators’ authority. Arbitrability: international and comparative perspectives. MISTELIS, Loukas A. BREKOULAKIS, Stavros L. (eds). The Hague: Kluwer, 2009, p. 259. Julian D. M. Lew explica sua conclusão da seguinte forma: “This means that arbitration proceedings need not be stayed if the Commission is in a process of investigation. The tribunal has to fulfil its obligation and complete the mandate and has no obligation (or right for that matter) to seek advice from the Commission on the issue of competition law. Where an investigation is pending, even where started subsequent to the arbitration, the tribunal would need to decide whether to proceed with its mandate or await the outcome of the Commission’s investigation. Ultimately, whatever the timing, and despite the risk of

Evidentemente que, caso os árbitros decidissem prosseguir com o processo arbitral, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, a decisão do tribunal arbitral em nada afetaria o julgamento do CADE, tanto no caso de reconhecerem a existência do cartel quanto na hipótese de entenderem pela inexistência da suposta infração à ordem econômica. No que diz respeito às partes, porém, a decisão dos árbitros é vinculante, pouco importando o que, posteriormente, fosse decidido pelo órgão antitruste. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de a parte sucumbente intentar uma ação de anulação da sentença arbitral com base na decisão tomada em sentido contrário no futuro pelo CADE.

Cumpra também examinar a hipótese inversa, isto é, se os árbitros estariam vinculados à decisão da autoridade antitruste (pressupondo-se, claro, que a decisão do processo administrativo fosse tomada antes do fim da arbitragem). Ou seja, teriam os árbitros o dever de aplicar a decisão da autoridade concorrencial ao caso concreto? Julian D. M. Lew, depois de registrar que as cortes judiciais da União Europeia não podem contrariar as decisões da *European Commission*, considera que “as an arbitration tribunal does not perform an adjudicative function on behalf of the State it falls outside the jurisdiction of Article 249 and has no direct obligation to follow the Commission’s decision”²⁵. O tema é realmente polêmico e ainda não foi maduramente enfrentado no Brasil, nem pela doutrina, nem pela jurisprudência.

Há, ainda, outra hipótese de aplicação nas normas *antitrust* na arbitragem, decorrente do art. da Lei nº 47 da Lei nº 12.529/2011. O mencionado dispositivo de lei estatui que “os prejudicados (...) poderão ingressar em juízo para (...) o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação”. Imagine-se, pois, que o CADE reconhecesse a prática de infração à ordem econômica de determinado *player* do mercado, determinando-lhe a cessão de conduta e/ou impondo-lhe multa administrativa. Esta decisão poderá ser objeto de execução, na forma do art. 93 da Lei Antitruste, conforme o qual “a decisão do Plenário do Tribunal, cominando multa ou impondo obrigação de fazer ou não fazer, constitui título executivo extrajudicial”.

conflicting decisions a tribunal will have to decide whether to determine the issues before it or wait and take into account the conclusions of the Commission” (LEW, Julian D. M. Competition laws: limits to arbitrators’ authority. Arbitrability: international and comparative perspectives. MISTELIS, Loukas A. BREKOULAKIS, Stavros L. (eds). The Hague: Kluwer, 2009, p. 259).

²⁵ LEW, Julian D. M. Competition laws: limits to arbitrators’ authority. Arbitrability: international and comparative perspectives. MISTELIS, Loukas A. BREKOULAKIS, Stavros L. (eds). The Hague: Kluwer, 2009, p. 259.

Os eventuais terceiros que tenham sido individualmente lesados pelas práticas anticompetitivas – cujos efeitos não tenham sido considerados na decisão da autoridade antitruste – poderão, evidentemente, ingressar em juízo com demandas indenizatórias, amparando-se no já mencionado art. 47 da Nova Lei do CADE. Muito embora este dispositivo de lei utilize a expressão “ingressar em *juízo*”, dando a entender que as demandas indenizatórias devessem ser ajuizadas perante o Poder Judiciário, consideramos que nada obsta que, sendo o direito patrimonial, as partes possam submeter o litígio à arbitragem²⁶.

Não nos parece que tenha sido a finalidade do art. 47 da Lei nº 12.529/2011, ao usar a mencionada expressão, criar um empecilho à via arbitral. A norma diz menos do que gostaria, isto é, *lex minus dixit quam voluit*. Assim, as partes poderão celebrar compromisso arbitral, submetendo aos árbitros demanda indenizatória tendente a apurar o prejuízo individualmente sofrido por uma delas em razão da prática de infração contra a ordem econômica. Onde a lei diz “poderão ingressar em juízo”, entenda-se “poderão ingressar em juízo, arbitral ou judicial”.

6. Litígios *antitrust* que não podem ser submetidos à arbitragem

Bernard Hanotiau destaca aspecto interessante, afirmando que “the generally accepted conclusion is that competition law issues are arbitrable, the only limit being the existence of a provision reserving exclusive jurisdiction to the EU Commission, for example to grant an individual exemption under Art. 85(3) or to impose fines”²⁷.

²⁶ GABBAY, Daniela Monteiro. PASTORE, Ricardo Ferreira. Arbitragem e outros meios de solução de conflitos em demandas indenizatórias na área de Direito da Concorrência. Revista Brasileira de Arbitragem. The Hague: Kluwer, a. 11, v. 43, 2014, p. 24. Disponível em: <http://www.kluwerarbitration.com>. Acessado em: 04.09.2016.

²⁷ HANOTIAU, Bernard. The law applicable to arbitrability. ICCA Congress Series. VAN DEN BERG, Albert Jan (ed.). The Hague: Kluwer, 1999, v. 9, p. 161. Examinando também este último aspecto, Eduardo Damião Gonçalves traz um excelente resumo daquilo que poderia ser considerado inarbitrável em relação ao Direito Concorrencial: “(...) litígios referentes, por exemplo, à aplicação de penalidade e sanções penais e administrativas e sua revisão, ao estabelecimento de compromissos de desempenho, à determinação de práticas de atos no exercício da análise dos atos de concentração e nos procedimentos investigatórios conduzidos pelas autoridades antitruste, inclusive no tocante ao desfazimento de operação” (GONÇALVES, Eduardo Damião. Arbitrabilidade objetiva. Tese. Universidade de São Paulo. Orientador: José Carlos de Magalhães. São Paulo: 2008, p. 192-193).

Como se vê, não obstante se possa dizer que as matérias relacionadas ao Direito Concorrencial são arbitráveis, evidentemente que não é possível submeter à arbitragem um ato de concentração, pleiteando que os árbitros o aprovem. Igualmente não é possível que uma parte peça ao tribunal arbitral para aplicar uma sanção administrativa – mesmo que uma multa – à outra parte por violação da ordem econômica. Isso somente seria possível caso houvesse previsão contratual estipulando uma multa privada pela prática de infração de ordem *antitrust*. Esta multa privada teria natureza jurídica diversa daquela sanção administrativa a ser aplicada pelo CADE, não ficando a autoridade concorrencial adstrita a ela e vice-versa.

Também não é possível, por óbvio, que as partes submetam à arbitragem um pleito de anulação de uma decisão do CADE, impondo, por exemplo, multa administrativa por prática de infração à ordem econômica²⁸. Estas matérias são da competência exclusiva do órgão *antitrust* ou, no caso do último exemplo, do Poder Judiciário, inarbitráveis por força de lei. Os árbitros, em resumo, não podem substituir a autoridade antitruste na defesa da concorrência²⁹.

7. Controle da sentença arbitral que aplica o Direito Concorrencial: *second look doctrine*?

Também interessante é a discussão doutrinária a respeito da extensão do controle da sentença arbitral que aplica o Direito Concorrencial, especialmente considerando-se a denominada *second look doctrine*, criada a partir do caso *Mitsubishi*.

Consoante explica didaticamente William Park, “most people probably feel more comfortable in forgoing an opportunity to express themselves if they believe that at some future time they will have another

²⁸ BORN, Gary B. International commercial arbitration. 2. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2014, v. II, p. 976. No mesmo sentido: LEW, Julian D. M. MARSDEN, Oliver. Arbitrability. LEW, Julian D. M. BOR, Harris et al (eds). Arbitration in England. The Hague: Kluwer, 2013, p. 406.

²⁹ No mesmo sentido: CRISTOFARO, Pedro Paulo Salles. NEY, Rafael de Moura Rangel. Possibilidade de aplicação das normas do Direito Antitruste pelo juízo arbitral. Arbitragem interna e internacional. ALMEIDA, Ricardo Ramalho (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 345 e GABBAY, Daniela Monteiro. PASTORE, Ricardo Ferreira. Arbitragem e outros meios de solução de conflitos em demandas indenizatórias na área de Direito da Concorrência. Revista Brasileira de Arbitragem. The Hague: Kluwer, a. 11, v. 43, 2014, p. 19. Disponível em: <http://www.kluwerarbitration.com>. Acessado em: 04.09.2016.

opportunity to speak their minds if they foresee a ‘second chance’ to make their statement”. Com base nessa consideração, o autor afirma que “it is not surprising that the end of the majority opinion in *Mitsubishi* contains three sentences of dicta predicting that American courts will have a second bite at the arbitration apple when the time comes to enforce the award”³⁰.

A *second look doctrine*³¹ nasceu da possibilidade de o Poder Judiciário, ao admitir a arbitrabilidade objetiva de conflitos envolvendo a incidência de normas *antitrust*, reservar para si a oportunidade de revisar a sentença arbitral para checar se o Direito Concorrencial não foi violado pelo tribunal arbitral e, assim, se não houve infringência à ordem pública do local em que se pretende a execução da sentença arbitral³².

Como visto, a *Supreme Court* norte-americana, ao julgar o caso *Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth*, acabou por admitir a arbitrabilidade de litígios envolvendo Direito Concorrencial. Deixou claro na decisão, porém, que “having permitted the arbitration to go forward, the national courts of the United States will have the opportunity at the award-enforcement stage to ensure that the legitimate interest in the enforcement of the antitrust laws has been addressed”³³. Este entendimento foi em grande parte adotado pela *European Court of Justice* no caso *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton Int’l NV*³⁴.

³⁰ PARK, William W. Park. Private adjudicators and the public Interest. Arbitration of International Business Disputes: Studies in law and practice. 2nd. ed. Oxford: Oxford, 2012, p. 216.

³¹ A doutrina do “second look” recebe este nome porque a “first look” seria exercida pelo Poder Judiciário quando da análise da existência, validade, eficácia e escopo da convenção de arbitragem. Nesse sentido, William Park esclarece que “the ‘first look’ having been when the court examined the parties’ agreement to arbitrate for the purpose of deciding whether to compel arbitration” (PARK, William W. Park. Private adjudicators and the public Interest. Arbitration of International Business Disputes: Studies in law and practice. 2nd. ed. Oxford: Oxford, 2012, p. 216).

³² Segundo Karin Hlavnicka Skitnevsky, a “doutrina do segundo olhar” tem por objetivo “garantir que as decisões arbitrais não sejam contrárias à ordem pública do local em que serão executadas, pois após a sentença arbitral, esta será submetida ao judiciário do local da execução” (SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. A doutrina do segundo olhar (second look doctrine). Arbitragem internacional. FINKELSTEIN. VITA, Jonathan B. CASADO FILHO, Napoleão (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 107).

³³ 473 U.S. 614 (1985).

³⁴ *European Court of Justice* considerou o seguinte: “Deve, em primeiro lugar, chamar-se a atenção para o facto de, no caso de uma arbitragem convencional levantar questões de direito comunitário, os órgãos jurisdicionais poderem ser levados a examinar essas

Interpretando a decisão norte-americana, Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis e Stefan M. Kröll lecionam que “the Supreme Court decision in *Mitsubishi v. Soler* considered the control at post-award stage to be sufficient to safeguard the national interests underlying the antitrust legislation”³⁵.

Esta concepção, porém, foi bastante criticada. Primeiramente, porque não se definiu a extensão exata do controle judicial e, em segundo lugar, porque permitiu uma interpretação ampliativa do controle sobre o mérito das decisões arbitrais. Alan Redfern e Martin Hunter registram que “some uncertainty remains as to how serious the alleged violation of competition law must be in order to justify the annulment of an award”³⁶. Ademais, como bem explicam Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis e Stefan M. Kröll, essa construção pode se mostrar sem efeito no caso de a decisão arbitral ser executada em um país diverso daquele a que pertence a legislação antitruste aplicada e, possivelmente, violada³⁷.

As interpretações doutrinárias a respeito da *second look doctrine* se dividiram em corrente maximalista e em corrente minimalista. William Park

questões, nomeadamente no quadro do controlo da decisão arbitral, mais ou menos extenso consoante o caso, que lhes cabe em consequência de interposição de recurso, de dedução de oposição, de pedido de *exequatur*, ou de qualquer outra via de impugnação ou forma de controlo prevista na legislação nacional aplicável” [Eco Swiss v. Benetton [1999] EUECJ C-126/97 (01 June 1999)].

³⁵ LEW, Julian D. M. MISTELIS, Loukas A. KRÖLL, Stefan M. Comparative international commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 201. Na visão de Gary Born, “at the same time they have recognized the arbitrability of antitrust/competition law claims, national courts have emphasized that arbitral awards dealing with antitrust or competition law issues will be subject to subsequent judicial review” (BORN, Gary B. International commercial arbitration. 2. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2014, v. I, p. 979).

³⁶ BLACKABY, Nigel. PARTASIDES, Constantine. REDFERN, Alan. HUNTER, Martin. Redfern and Hunter on international arbitration. 6th. ed. The Hague: Oxford University Press, 2015, p. 115-116. Também com este olhar crítico, Gary Born anota que “the nature and extent of this subsequent judicial review is unsettled: in particular, it is unclear to what extent national courts can (or must) reexamine the substantive merits of the arbitrator’s decisions on competition law matters” (BORN, Gary B. International commercial arbitration. 2. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2014, v. I, p. 980).

³⁷ Nesse sentido, os autores lecionam que “if the losing party has assets in another country the award may be enforced there without US courts having a chance to intervene to safeguard the public interest protected by the Sherman Act” (LEW, Julian D. M. MISTELIS, Loukas A. KRÖLL, Stefan M. Comparative international commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 202).

afirma, em relação à primeira corrente, que “such a broad interpretation of the ‘second look’ may open the door to a judicial review of the substantive legal merits of an arbitrated dispute, doing little for the advancement of the arbitral process”. Levando em consideração a segunda corrente, o autor explica que “if, however, the ‘second look’ doctrine contemplates a more limited judicial role, (...) one may wonder whether the ‘second look’ will provide an effective mechanism for judicial control”³⁸.

Entendemos, primeiramente, que a existência de mecanismos de controle da sentença arbitral não é algo prejudicial à arbitragem, muito pelo contrário. Sentenças arbitrais violadoras da ordem pública ou arbitragens conduzidas para fraudar disposições cogentes (ou imperativas ou de ordem pública) devem mesmo ser anuladas, de modo a preservar a arbitragem como mecanismo sério de resolução de conflitos. Esta perspectiva se apresenta

³⁸ PARK, William W. Park. Private adjudicators and the public Interest. Arbitration of International Business Disputes: Studies in law and practice. 2nd. ed. Oxford: Oxford, 2012, p. 216-217. Luca Radicati Di Brozolo traz uma explicação bastante completa da corrente maximalista e da corrente minimalista da *second look doctrine*: “A posição maximalista é alegadamente pautada por uma maior ênfase na necessidade de aplicar o direito da concorrência efetivamente. Na essência, aquela se funda no axioma de que somente um standard muito rigoroso de revisão de sentenças arbitrais em que tenham surgido questões de direito da concorrência é capaz de evitar a negligência do direito da concorrência e uma interferência na colocação em prática da política concorrencial. Portanto, os maximalistas defendem uma revisão irrestrita, pelos tribunais, das conclusões de fato e de direito da sentença a fim de verificar sua perfeita observância ao direito da concorrência mesmo à vista de meras alegações de sua violação. (...). Sem menosprezar o papel fundamental da defesa do direito da concorrência, a posição minimalista postula que esse objetivo é alcançável de uma maneira que é mais consentânea com os princípios gerais relativos à arbitragem e ao papel dos tribunais na revisão de sentenças arbitrais. Esta visão defende que, também quando deparado com sentenças em que tenham surgido questões de direito da concorrência, o tribunal revisor deveria restringir-se a verificar se os árbitros enfrentaram estas questões (quando elas tenham surgido diante de si ou, em todo caso, quando era incontroverso que estas questões eram pertinentes ou foram-lhe intencionalmente ocultadas) e se elas foram decididas de maneira competente. O tribunal deveria abster-se de rever as conclusões de fato e de direito dos árbitros e não deveria pretender aferir se o direito da concorrência foi aplicado ‘corretamente’” (BROZOLO, Luca G. Radicati Di. Arbitragem e direito da concorrência. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: RT, a. 7, v. 27, out./dez. de 2010. Disponível em: www.revistadostribunais.com.br. Acessado em: 04.09.2016).

verdadeira também em relação às arbitragens em que se debatem infrações à ordem econômica³⁹.

No Brasil, há dois mecanismos de controle da sentença arbitral que eventualmente tenha violado a ordem pública por aplicar incorretamente o Direito Concorrencial. No que diz respeito às sentenças arbitrais domésticas, pode-se ingressar com a ação de anulação do *decisum*, na forma dos arts. 32 e 33 da Lei de Arbitragem, cuja ofensa à ordem pública é a única causa de pedir implícita dessa demanda anulatória. Em relação às sentenças arbitrais estrangeiras, pode-se denegar o seu reconhecimento em território brasileiro, valendo-se das disposições constantes no inciso II do art. 39 da Lei de Arbitragem e na alínea “b” do item 2 do art. V da Convenção de Nova York de 1958 (Decreto nº 4.311/2002).

É preciso dizer, porém, que o controle da sentença arbitral que disponha sobre matéria concorrencial não deve ser diferente daquele que em relação a qualquer outra sentença arbitral. Isso significa que o Poder Judiciário, seja no âmbito da ação de anulação, seja na esfera da ação de homologação, não pode, em regra, ingressar no mérito da sentença arbitral para averiguar se a decisão está ou não correta ou se a decisão é justa ou injusta⁴⁰.

O controle do mérito da sentença arbitral, doméstica ou estrangeira, só é admitido quando a decisão importar numa grave ofensa à ordem pública. No caso de sentenças arbitrais que tenham aplicado a legislação antitruste, o controle do mérito não deve ser admitido quando a decisão tenha aplicado mal algum dispositivo de lei, pois isso não será suficiente para caracterizar ofensa à ordem pública. O controle da sentença arbitral nesses casos será admitido apenas quando a repercussão prática da decisão arbitral ocasionar, de fato, um prejuízo ao mercado, à competição e, enfim, à coletividade.

³⁹ Consoante afirma Luca Radicati Di Brozolo, “há um consenso de que a revisão judicial de sentenças em procedimentos de anulação e de execução é essencial para garantir que a arbitragem não seja usada como uma ferramenta para evitar o direito da concorrência, dada a premissa de que os árbitros são obrigados a aplicá-lo” (BROZOLO, Luca G. Radicati Di. Arbitragem e direito da concorrência. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: RT, a. 7, v. 27, out./dez. de 2010. Disponível em: www.revistadoatribunais.com.br. Acessado em: 04.09.2016).

⁴⁰ Luca Radicati Di Brozolo explica que “a jurisprudência segue a abordagem segundo a qual sentenças que abarquem questões de direito da concorrência não deveriam ser sujeitas a uma revisão judicial mais intrusiva do que outras decisões e a revisão ordinária à luz da ordem pública é suficiente” (BROZOLO, Luca G. Radicati Di. Arbitragem e direito da concorrência. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: RT, a. 7, v. 27, out./dez. de 2010. Disponível em: www.revistadoatribunais.com.br. Acessado em: 04.09.2016).

Atualmente, pode-se dizer que a corrente minimalista possui maior aceitação, como, por exemplo, nos Estados Unidos, França, Itália, Alemanha, Suécia e Bélgica⁴¹. Consideramos adequado, pois, neste contexto, seguir as conclusões contidas no relatório preparado em 2010 pela *Organisation de Coopération et de Développement Economiques* (OCDE). A entidade internacional entendeu que “recourse to arbitration does not threaten or jeopardise the application of competition laws and there is no need to change the basic approach of arbitration and the review of arbitral awards to accommodate the increase of competition law disputes”, razão pela qual “courts should verify that arbitrators have addressed competition law issues with reasonable diligence and have not reached a result which is a serious contradiction of public policy (for example enforcing a price fixing cartel)”⁴².

8. Contribuição da arbitragem para o Direito da Concorrência

Como se observou acima, as matérias relacionadas ao Direito da Concorrência podem ser submetidas à arbitragem, respeitados certos limites e a competência do CADE. Esta possibilidade representa, na verdade, uma grande contribuição da arbitragem ao Direito da Concorrência, pois a arbitragem possui dentre as suas qualidades a celeridade, a especialidade dos árbitros e a flexibilidade procedimental.

A arbitragem é um procedimento mais célere se comparado ao Poder Judiciário. Selma Ferreira Lemes, coautora do projeto original da Lei de Arbitragem, afirma que “é possível ter uma arbitragem processada de oito meses a um ano e meio”⁴³. No âmbito do Poder Judiciário, em que um juiz de uma vara cível da Comarca da Capital dos Estados de São Paulo ou do Rio de Janeiro são responsáveis por cerca de 10.000 processos judiciais, o tempo de duração muitas vezes chega a 10 (dez) anos. A arbitragem, portanto, pode trazer soluções mais velozes a conflitos envolvendo a legislação antitruste, naqueles exemplos mencionados acima.

Ademais, na arbitragem as partes possuem liberdade para escolher árbitros especialistas na matéria que compõe o litígio, o que garante a prolação de decisões mais corretas sob o ponto de vista técnico. Este aspecto é

⁴¹ BROZOLO, Luca G. Radicati Di. Arbitragem e direito da concorrência. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: RT, a. 7, v. 27, out./dez. de 2010. Disponível em: www.revistadoatribunais.com.br. Acessado em: 04.09.2016.

⁴² Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/abuse/49294392.pdf>. Acessado em: 04.09.2016.

⁴³ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mai-12/entrevista-selma-lemes-advogada-professora-especialista-arbitragem>. Acessado em: 13.09.2016.

especialmente importante no que diz respeito a litígios envolvendo Direito Concorrencial, pois a aplicação da legislação *antitrust* exige formação técnica multidisciplinar, incompatível, muitas vezes, com a formação generalista da maioria dos integrantes do Poder Judiciário. É possível, pois, na arbitragem eleger como árbitro um jurista renomado, um economista renomado, um ex-conselheiro do CADE, um advogado com larga experiência no setor concorrencial. Enfim, profissionais que possuem expertise no tema.

É possível, ainda nesta linha, formar um tribunal arbitral composto por três árbitros com diferentes *backgrounds* técnicos, como, por exemplo, um advogado, um economista e um profissional especializado no setor objeto da disputa (por exemplo, um produtor de soja numa disputa concorrencial envolvendo o mercado de soja). Ao contrário do que ocorre no Poder Judiciário, em que todos os integrantes possuem exclusiva formação jurídica, na arbitragem é possível a formação de um tribunal arbitral plural, o que neste segmento do Direito da Concorrência é fundamental, como deixa clara a própria composição do CADE.

Por fim, a arbitragem é marcada pela flexibilidade procedimental, em que os árbitros podem moldar o procedimento arbitral às particularidades do caso concreto. Assim, por exemplo, é possível estabelecer uma audiência arbitral que consuma 5 (cinco) dias, onde as partes terão tempo para preparar apresentações e ouvir testemunhas fáticas e técnicas. No âmbito do Poder Judiciário, a audiência de instrução de julgamento não costuma consumir mais do que 3 (três) horas – caso haja muitas testemunhas – e o juiz ainda terá que dividir sua atenção com outras audiências designadas para aquela mesma data.

Todos estes aspectos, na verdade, geram eficiência à defesa da concorrência e à aplicação das normas *antitrust*, contribuindo para o incremento de um ambiente competitivo saudável. A arbitragem, em resumo, pode exercer um papel de grande parceiro do CADE no controle da legislação concorrencial.

9. Conclusão

O objetivo deste trabalho foi o de provocar o debate sobre as contribuições que a arbitragem pode dar ao Direito da Concorrência. Enquanto o assunto é bastante desenvolvido no exterior, esta relação entre Arbitragem e Direito da Concorrência é muito incipiente no Brasil. A nossa conclusão é a de que a arbitragem pode contribuir bastante para a resolução de conflitos envolvendo a aplicação do Direito da Concorrência, desde que observados os rigorosos limites legais e, especialmente, a competência do CADE. Espera-se que este ensaio possa estimular outros estudos a respeito deste novo e intrincado assunto.

Bibliografia

BLACKABY, Nigel. PARTASIDES, Constantine. REDFERN, Alan. HUNTER, Martin. Redfern and Hunter on international arbitration. 6th. ed. The Hague: Oxford University Press, 2015.

BORN, Gary B. International commercial arbitration. 2. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2014, v. I e II.

BROZOLO, Luca G. Radicati Di. Arbitragem e direito da concorrência. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: RT, a. 7, v. 27, out./dez. de 2010. Disponível em: www.revistadoatribunais.com.br. Acessado em: 04.09.2016.

CARAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. Revista de arbitragem e mediação. São Paulo: RT, a. 7, v. 27, out./dez. de 2010. Disponível em: www.revistadoatribunais.com.br. Acessado em: 04.09.2016.

CRISTOFARO, Pedro Paulo Salles. NEY, Rafael de Moura Rangel. Possibilidade de aplicação das normas do Direito Antitruste pelo juízo arbitral. Arbitragem interna e internacional. ALMEIDA, Ricardo Ramalho (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FOUCHARD, Philippe. GAILLARD, Emmanuel. GOLDMAN, Berthold. International commercial arbitration. GAILLARD, Emmanuel. SAVAGE, John (edited by). The Hague: 1999.

FRANZONI, Diego. DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação do critério da disponibilidade com vistas à arbitragem envolvendo o Poder Público. Revista de arbitragem e mediação. São Paulo: RT, a. 11, v. 41, abr./jun. de 2014. Disponível em: www.revistadoatribunais.com.br. Acessado em: 04.09.2016.

GABBAY, Daniela Monteiro. PASTORE, Ricardo Ferreira. Arbitragem e outros meios de solução de conflitos em demandas indenizatórias na área de Direito da Concorrência. Revista Brasileira de Arbitragem. The Hague: Kluwer, a. 11, v. 43, 2014, p. 08. Disponível em: <http://www.kluwerarbitration.com>. Acessado em: 04.09.2016.

GONÇALVES, Eduardo Damião. Arbitrabilidade objetiva. Tese. Universidade de São Paulo. Orientador: José Carlos de Magalhães. São Paulo: 2008.

HANOTIAU, Bernard. The law applicable to arbitrability. ICCA Congress Series. VAN DEN BERG, Albert Jan (ed.). The Hague: Kluwer, 1999, v. 9.

LEW, Julian D. M. Competition laws: limits to arbitrators' authority. *Arbitrability: international and comparative perspectives*. MISTELIS, Loukas A. BREKOULAKIS, Stavros L. (eds). The Hague: Kluwer, 2009.

LEW, Julian D. M. MARSDEN, Oliver. *Arbitrability*. LEW, Julian D. M. BOR, Harris et al (eds). *Arbitration in England*. The Hague: Kluwer, 2013.

LEW, Julian D. M. MISTELIS, Loukas A. KRÖLL, Stefan M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.

PARK, William W. Park. *Private adjudicators and the public Interest. Arbitration of International Business Disputes: Studies in law and practice*. 2nd. ed. Oxford: Oxford, 2012.

RICCI, Edoardo F. Desnecessária conexão entre disponibilidade do objeto da lide e admissibilidade de arbitragem: reflexões evolutivas. *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. LEMES, Selma Ferreira. CARMONA, Carlos Alberto. MARTINS, Pedro Batista (Coord.). São Paulo: Atlas, 2007.

SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. A doutrina do segundo olhar (second look doctrine). *Arbitragem internacional*. FINKELSTEIN. VITA, Jonathan B. CASADO FILHO, Napoleão (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2010.

YOUSSEF, Karim. The death of inarbitrability. *Arbitrability: international & comparative perspectives*. MISTELIS, Loukas A. BREKOULAKIS, Stavros (Edited by). The Netherlands: Kluwer, 2009.